

ΔΕΥΤΕΡΟ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 8 Ιουνίου 2021, με την ακόλουθη σύνθεση: Άννα Λιγωμένου, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Τμήματος, Ελένη Λυκεσά και Δημήτριος Τσακανίκας (εισηγητής), Σύμβουλοι, Ευθύμιος Καρβέλης και Ιωάννα Ευθυμιάδου, Πάρεδροι με συμβουλευτική ψήφο.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Παραστάθηκε ο Ευάγγελος Καραθανασόπουλος, Αντεπίτροπος της Επικρατείας, ως νόμιμος αναπληρωτής της Γενικής Επιτροπού της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, η οποία είχε κώλυμα.

Γραμματέας: Ιωάννης Αθανασόπουλος, υπάλληλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Γραμματέας του Δεύτερου Τμήματος.

Για να δικάσει την από 23.4.2002 έφεση του ..., κατοίκου ..., ο οποίος παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου του Ηρακλή Στάβαρη (Α.Μ./Δ.Σ.Α. 14379),

κατά του Ελληνικού Δημοσίου, που εκπροσωπεί νόμιμα ο Υπουργός Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε διά του Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Κωνσταντίνου Παπαγεωργίου,

κατά του Δήμου..., ο οποίος δεν παραστάθηκε και

κατά: α) της .../1.2.2002 καταλογιστικής απόφασης του Επιθεωρητή της Οικονομικής Επιθεώρησης Περιφέρειας ... του Υπουργείου Οικονομικών, β) της .../18.12.2001 πορισματικής έκθεσης του ίδιου ως άνω Επιθεωρητή και γ) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή απόφασης της Διοίκησης.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε, το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του εκκαλούντος, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της έφεσης.

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της έφεσης

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε τη μερική παραδοχή της έφεσης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη εξ αποστάσεως (άρθρα 295 παρ. 1 και 2 του ν. 4700/2020, Α' 127 και 36 του ν. 4745/2020, Α' 214).

Αφού μελέτησε τη δικογραφία

Σκέφθηκε κατά το Νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Με την υπό κρίση έφεση, όπως αναπτύσσεται με το από 18.6.2021 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, ζητείται η ακύρωση α) της .../1.2.2002 απόφασης του Επιθεωρητή της Οικονομικής Επιθεώρησης Περιφέρειας ... του Υπουργείου Οικονομικών, κατά το μέρος που με αυτήν καταλογίστηκε ο εκκαλών, με την ιδιότητά του ως Αντιδημάρχου του τότε Δήμου ..., εις ολόκληρον με άλλα πρόσωπα, με το ποσό των 213.817.928 δραχμών, το οποίο αντιστοιχεί σε χρηματικό έλλειμμα που διαπιστώθηκε στη διαχείριση του Δήμου ... κατά τις χρήσεις των ετών 1994 – 1998, και τις αναλογούσες στο έλλειμμα αυτό προσαυξήσεις ποσού 178.128.589 δραχμών, ήτοι συνολικώς με το ποσό των 391.946.517 δραχμών (ηδη 1.150.246,56 ευρώ), β) της .../18.12.2001 πορισματικής έκθεσης του ίδιου ως άνω Επιθεωρητή και γ) κάθε άλλης συναφούς διοικητικής πράξης ή απόφασης.

2. Με την 1551/2008 απόφαση του IV Τμήματος του Δικαστηρίου, η έφεση αυτή (α) απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της .../18.12.2001 πορισματικής έκθεσης, ως και κατά κάθε άλλης συναφούς διοικητικής πράξης και (β) έγινε εν μέρει δεκτή, κατά το μέρος που αφορούσε στον εκκαλούντα και στρεφόταν κατά της .../1.2.2002 απόφασης του Επιθεωρητή της Οικονομικής Επιθεώρησης Περιφέρειας ..., περιοριζομένου του ποσού του καταλογισμού σε 1.105.660,02 ευρώ συμπεριλαμβανόμενων και των νομίμων προσαυξήσεων. Αίτηση αναίρεσης κατά της απόφασης αυτής έγινε δεκτή με την 2978/2012 απόφαση της Ολομέλειας και η υπόθεση αναπέμφθηκε στο δικάσαν Τμήμα, προκειμένου να κρίνει εκ νέου την υπόθεση, υπό το πρίσμα των νεότερων ευεργετικών διατάξεων των άρθρων 34 και 37 του ν. 3801/2009 (Α' 163) και της παρ. 3 του άρθρου 29 του ν. 3838/2010 (Α' 49). Το ανωτέρω Τμήμα, επιλαμβανόμενο της υπόθεσης ως δικαστήριο παραπομπής, απέρριψε την έφεση με τη 4416/2013 απόφασή του. Κατά της απόφασης αυτής ο εκκαλών άσκησε νέα αίτηση αναίρεσης, η οποία έγινε επίσης δεκτή με την 1853/2019 απόφαση της Ολομέλειας, καθόσον κρίθηκε ότι το Τμήμα,

δεχόμενο ότι στην προκειμένη υπόθεση δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009, διότι στο πεδίο εφαρμογής τους υπάγονται τα πρόσωπα που προκαλούν ελλείμματα από ελαφρά μόνον αμέλεια, απέστη των αμετακλήτως κριθέντων με την αναιρετική απόφαση 2978/2012 της Ολομέλειας, παραβιάζοντας έτσι ουσιώδη τύπο της διαδικασίας. Ακολούθως, η υπόθεση παραπέμφθηκε εκ νέου στο IV Τμήμα, προκειμένου, υπό διαφορετική σύνθεση, να ερευνήσει αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των ως άνω ευεργετικών διατάξεων για τη μείωση ή την άρση του επίδικου καταλογισμού. Κατόπιν τούτων, νομίμως λαμβάνει χώρα η συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δεύτερου Τμήματος, διάδοχου σχηματισμού (βλ. άρθρο 339 παρ. 1 ν. 4700/2020), παρά την απουσία του υπέρ ου ο καταλογισμός Δήμου ..., ο οποίος υπεισήλθε αυτοδικαίως στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του πρώην Δήμου ... (βλ. άρθρο 1 παρ. 2 υποπαρ. 15 περ. Α.4 και 283 παρ. 1 εδάφ. α' του ν. 3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης», Α' 87) και, όπως προκύπτει από την από 4.11.2020 έκθεση επίδοσης του δημοτικού αστυνομικού ..., κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστεί στην αρχική συζήτηση της υπόθεσης, η οποία κατά τη συνεδρίαση της 12^{ης}.1.2021, αναβλήθηκε για την παρούσα συνεδρίαση, με ρητή μνεία περί μη κλήτευσης εκ νέου των νομίμως κλητευθέντων διαδίκων.

3. Από τις διατάξεις του άρθρου 176 παρ. 4 και 5 του ν. 4700/2020 “Ενιαίο κείμενο δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο” (Α' 127) προκύπτει ότι, επί αναιρετικής απόφασης της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, οι διάδικοι επανέρχονται στην κατάσταση που υπήρχε πριν από αυτή, η αναπομπή δε της υπόθεσης στο εκδόν Τμήμα συνεπάγεται την εκ νέου εξέταση αυτής, κατά το αναιρεθέν μέρος της απόφασης του Τμήματος, μέσα στα διαγραφόμενα από την αναιρετική απόφαση όρια. Περαιτέρω, το Τμήμα έχει υποχρέωση να συμμορφωθεί προς την αναιρετική απόφαση, δηλαδή να ακολουθήσει, ως προς τα κριθέντα ζητήματα, για τα οποία απαγγέλθηκε η αναίρεση, τη λύση που δόθηκε από την Ολομέλεια και να μην αποστεί αυτής, άλλως υποπίπτει στον αναιρετικό λόγο του άρθρου 170 περ. (γ) του ίδιου ως άνω νόμου, ήτοι της παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (βλ. Ελ.Συν. Ολομ. 1858/2004, 1356/2010, 2270/2011, 4318/2014, Δεύτερο Τμήμα 544/2021, 1551/2021).

4. Στις διατάξεις του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009, όπως ισχύει μετά την προσθήκη του άρθρου 27 του ν. 4255/2014 (Α' 89), προβλέπεται ότι το Δικαστήριο, επιλαμβανόμενο έφεσης κατά καταλογιστικής πράξης σε βάρος αιρετών οργάνων

Ο.Τ.Α. ή υπαλλήλων της οικονομικής διαχείρισης τούτων, δύναται, αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση του βαρυνόμενου με τον καταλογισμό, είτε να απαλλάξει ολικά τους καταλογισθέντες, αν κρίνει ότι συνέτρεχε στο πρόσωπό τους συγγνωστή πλάνη, είτε να προβεί στη μείωση του καταλογισθέντος ποσού ως το ένα δέκατο (1/10), καθώς και να απαλλάξει τον υπαίτιο από τις προσαυξήσεις ή τους τόκους επί του καταλογισθέντος κεφαλαίου, συνεκτιμώντας το βαθμό της υπαιτιότητας του καταλογισθέντος, την προσωπική και οικογενειακή οικονομική του κατάσταση, τη βαρύτητα της δημοσιονομικής παράβασης, τις συνθήκες τέλεσής της και το επελθόν από αυτή αποτέλεσμα. Οφείλει δε να λάβει υπόψη αμετάκλητα απαλλακτικές ποινικές αποφάσεις, με τις οποίες οι καταλογισθέντες απηλλάγησαν από κάθε συναφή ποινική ευθύνη. Ως συγγνωστή δε πλάνη, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, νοείται η περίπτωση κατά την οποία αυτός που προκάλεσε το έλλειμμα είτε δικαιολογημένα αγνοούσε τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά είτε, ενώ κατέβαλε την προσήκουσα επιμέλεια και προσοχή, δεν γνώριζε τον άδικο (μη νόμιμο) χαρακτήρα των διαχειριστικών του πράξεων (Ελ. Συν. Ολομ. 1780/2018). Περαιτέρω, οι ανωτέρω διατάξεις, που πραγματώνουν νομοθετικά τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας, η οποία εξάλλου διατρέχει το σύνολο της έννομης τάξης και λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου (Ελ.Συν. Ολομ. 477/2019, 1929/2018), πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως της αρχής αυτής, υπό την έννοια ότι, στο πλαίσιο της επίτευξης μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του ύψους του καταλογισθέντος ποσού και του σκοπού του καταλογισμού, και προς την κατεύθυνση απονομής ουσιαστικής δικαιοσύνης, δεν αποκλείουν τη μείωση του ποσού πέραν του προβλεπόμενου ορίου, αν στη συγκεκριμένη περίπτωση ο μειωμένος στο 1/10 καταλογισμός εξακολουθεί να τελεί σε προφανή δυσαναλογία με το επελθόν δημοσιονομικό αποτέλεσμα (Ελ.Συν. Δεύτερο Τμήμα 2455/2020, VII Τμήμα 250, 2083/2020, 1456/2019).

5. Στην υπό κρίση υπόθεση, από όλα ανεξαιρέτως τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

5.1. Ο εκκαλών, διετέλεσε κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1995 έως 31.12.1998, Αντιδήμαρχος του Δήμου Κατά τη διενέργεια διαχειριστικού ελέγχου στον ανωτέρω Δήμο από τον Οικονομικό Επιθεωρητή ..., προέκυψε ότι ο δημοτικός Ταμίας ... είχε προβεί στην εξόφληση χρηματικών ενταλμάτων συνολικού ποσού, 44.000.000 δραχμών κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους 1995, 35.997.968 δραχμών κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους 1996, 48.000.000 δραχμών κατά

τη διάρκεια του οικονομικού έτους 1997, και 76.354.000 δραχμών κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους 1998. Τα εντάλματα αυτά φέρεται να αφορούσαν στην πληρωμή εργολάβων για την εκτέλεση εργασιών καθαρισμού οδών και αποκομιδής μπαζών σε διάφορες συνοικίες του Δήμου ..., πλην, όμως, οι εργασίες αυτές ουδέποτε εκτελέστηκαν, καθόσον ο τότε Ταμίας του Δήμου παραδέχθηκε ότι, πέραν των τυπικών ελλείψεων από τις οποίες έπασχαν τα εντάλματα (δεν είχαν επισυναφθεί αποφάσεις των αρμοδίων δημοτικών οργάνων για την ανάθεση των εργασιών, ούτε συμφωνητικά υπογεγραμμένα από αμφοτέρωτα τα συμβαλλόμενα μέρη), είχαν όλα εκδοθεί επί τη βάσει «εικονικών» τιμολογίων. Το προϊόν δε των ως άνω ενταλμάτων – μετά την αφαίρεση από αυτό των ποσών που αναλογούσαν στο φόρο εισοδήματος και στον Φ.Π.Α., με τους οποίους επιβαρύνθηκε χωρίς νόμιμη αιτία, ως εκ της μη εκτέλεσης των εργασιών, ο Δήμος, καταβάλλοντας το μεν φόρο εισοδήματος στην οικεία Δ.Ο.Υ. για λογαριασμό των εργολάβων, τον δε Φ.Π.Α. στους ίδιους τους εργολάβους – διατέθηκε, κατά τους ισχυρισμούς του ..., για την πληρωμή άλλων δαπανών και, συγκεκριμένα, για την πληρωμή αποδοχών εκτάκτων εργατών και υπαλλήλων οι οποίοι, χωρίς να εκδοθούν γι' αυτούς αποφάσεις πρόσληψης, ούτε να συναφθούν έγγραφες συμβάσεις, φέρεται να είχαν εργαστεί στο Δήμο. Για την απόδειξη δε της άτυπης αυτής πρόσληψης του ανωτέρω έκτακτου προσωπικού ο εν λόγω Ταμίας προσκόμισε απλές φωτοτυπίες πρόχειρων μισθοδοτικών καταστάσεων, χωρίς υπογραφές των οργάνων του Δήμου. Τούτων δοθέντων, το προερχόμενο από τα εικονικά τιμολόγια έλλειμμα ανήλθε στο συνολικό ποσό των 204.351.968 δραχμών, με το οποίο καταλογιστέος κρίθηκε και ο εκκαλών, ο οποίος, με την ιδιότητα του Αντιδημάρχου, είχε εκδώσει τα ανωτέρω χρηματικά εντάλματα, παρά την έλλειψη των νόμιμων δικαιολογητικών και μολονότι, όπως και ο ίδιος κατ' ουσία παραδέχθηκε με το από 25.1.2000 υπόμνημά του ενώπιον του διενεργούντος τον έλεγχο Οικονομικό Επιθεωρητή, τελούσε σε γνώση του ότι η αιτία πληρωμής δεν ανταποκρινόταν στην πραγματικότητα.

5.2. Κατά της απόφασης αυτής ο εκκαλών άσκησε την από 4.7.2008 αίτηση αναιρέσεως, επί της οποίας εκδόθηκε η 2978/2012 απόφαση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου. Με την αναιρετική αυτή απόφαση απορρίφθηκαν ως αβάσιμοι οι προβληθέντες με την ως άνω αίτηση λόγοι αναίρεσης περί α) της παραβίασης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, β) της μη λήψης υπόψη προσκομισθέντων αποδεικτικών εγγράφων και γ) της εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 1 και 12 παρ. 1 του ν.δ. 1264/1942, 17 του ν.2946/2001, 26

του ν.3274/2004 και 29 παράγρ.8 του ν.3448/2006, ενώ οι αιτιάσεις του εκκαλούντος, που αφορούσαν περαιτέρω στην παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, υπό την ειδικότερη μορφή της παραβίασης του τεκμηρίου της αθωότητας του εκκαλούντος, απορρέοντος από την πρωτόδικη 1767/2007 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου ..., και της πλημμελούς αιτιολογίας της απόφασης του Τμήματος, απορρίφθηκαν η μεν πρώτη για το λόγο ότι η ως άνω αθωωτική ποινική απόφαση δεν είχε εμπρόθεσμα και νομότυπα τεθεί υπόψη του δικάσαντος Τμήματος, η δε δεύτερη με την αιτιολογία ότι στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης του Τμήματος “παρατίθενται ... οι ενέργειες, με τις οποίες ο αναιρεσείων συνέβαλε στην πρόκληση του ελλείμματος”, οι δε πράξεις που του αποδίδονται αναφορικά με το επίδικο έλλειμμα “είναι τέτοιες που στοιχειοθετούν πρόθεση παράκαμψης των νόμιμων διαδικασιών και δικαιολογούν την επιβολή σε βάρος του και των προβλεπόμενων από τις διατάξεις του Κ.Ε.Δ.Ε. προσαυξήσεων ...”. Απορριφθέντων όλων των ανωτέρω λόγων αναίρεσης, η Ολομέλεια έκρινε με την ως άνω αναιρετική απόφαση ότι η προσβληθείσα απόφαση του Τμήματος έπρεπε να αναιρεθεί και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο δικάσαν Τμήμα, προκειμένου τούτο να αποφανθεί, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των άρθρων 34 και 37 του ν. 3801/2009 και του άρθρου 29 του ν. 3338/2010, που ίσχυσαν μεν μετά τη δημοσίευση της προσβληθείσας απόφασης, πλην, στο ρυθμιστικό πεδίο αυτών δύναται να υπαχθεί και η επίδικη υπόθεση.

5.3. Το IV Τμήμα, ως Δικαστήριο της παραπομπής, με την 4416/2013 απόφασή του, καίτοι δέχθηκε ότι η έφεση έπρεπε να ερευνηθεί εντός των ορίων που διαγράφονται με την ως άνω αναιρετική απόφαση, προέβη σε επανεξέταση των πραγματικών περιστατικών, χωρίς ωστόσο να αποστεί από όσα έγιναν δεκτά με την 1551/2008 προγενέστερη απόφασή του ενώ, ως προς τις νομιμοποιητικές των επίμαχων δαπανών διατάξεις των άρθρων 34 του ν. 3801/2009, έκρινε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους, καθόσον οι δαπάνες αυτές αφορούσαν σε εργασίες που ουδέποτε εκτελέστηκαν ενώ και οι βεβαιώσεις παραλαβής των εργασιών αυτών ήταν ψευδείς. Περαιτέρω, το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι η συμμετοχή του εκκαλούντος στην πρόκληση του ελλείμματος, συνισταμένη στον συντονισμό της παράνομης διαδικασίας εκταμίευσης, την παροχή εντολών προς τον ταμία για την εξόφληση των χρηματικών ενταλμάτων βάσει εικονικών τιμολογίων καθώς και την παροχή εντολών πραγματοποίησης πληρωμών χωρίς νόμιμο τίτλο, στοιχειοθετεί δόλο, δηλαδή πρόθεση παράκαμψης των νόμιμων διαδικασιών

εκταμίευσης των δημοτικών χρημάτων και, ως εκ τούτου, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009, δοθέντος ότι η διάταξη αυτή, ως εκ του εξαιρετικού της χαρακτήρα, καθώς θεσπίζει απόκλιση από τον κανόνα της πλήρους αποκατάστασης των διαπιστωθέντων ελλειμμάτων, καταλαμβάνει αποκλειστικά τα όργανα των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης που έδρασαν με ελαφρά αμέλεια κατά την πρόκληση του ελλείμματος, για τα οποία και μόνον επιφυλάσσει ευνοϊκή μεταχείριση, και όχι πρόσωπα που, όπως ο εκκαλών, προκάλεσαν ή συνέβαλαν στην επέλευση του ελλείμματος με δόλο.

5.4. Κατά της ως άνω 4416/2013 απόφασης ο εκκαλών άσκησε εκ νέου αίτηση αναίρεσης, με την οποία προέβαλε ότι (α) το επιληφθέν κατά παραπομπή, μετά τη δημοσίευση της 2978/2012 απόφασης της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, Τμήμα απέστη των κριθέντων από αυτή, καθόσον διέλαβε στο διατακτικό της προσβαλλομένης ότι η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 επιφυλάσσεται αποκλειστικά υπέρ των εξ ελαφράς αμελείας δρώντων οργάνων των Ο.Τ.Α. και όχι υπέρ αυτών που προκάλεσαν το έλλειμμα εκ δόλου ή βαρείας αμελείας, καίτοι με την ως άνω αναιρετική απόφαση κρίθηκε ότι οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται στην υπό κρίση περίπτωση, ανεξαρτήτως του βαθμού υπαιτιότητας του αναιρεσειόντος, κρίση για την οποία, άλλωστε, έλαβε χώρα η παραπομπή στο Τμήμα και (β) με πλημμελή αιτιολογία το Τμήμα έκρινε δόλια τη συμπεριφορά του ως προς την πρόκληση του ελλείμματος, ενόψει της οριστικής αθώωσής του, με την 100^Α/8.2.2010, 288/2.3.2010 και 289/31.3.2010 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων ..., από ποινικές ευθύνες συναφείς προς τον καταλογισμό του. Επιπλέον, ο εκκαλών προέβαλε ότι κατά πλημμελή εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με τη διάταξη του άρθρου 17 του ν. 4446/2016 (Α' 240), το Τμήμα δεν δεσμεύθηκε από την ως άνω αθωωτική κρίση του ποινικού δικαστηρίου και, περαιτέρω, ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 34 του ν. 3801/2009 έκρινε ότι αυτές δεν εφαρμόζονται στην επίδικη περίπτωση.

5.5. Η Ολομέλεια του Δικαστηρίου με την 1853/2019 απόφασή της το μεν απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό περί παραβίασης του τεκμηρίου αθωότητας και της δέσμευσης του Τμήματος από την αθωωτική κρίση για υπεξαίρεση στην υπηρεσία του καταλογισθέντος ποσού, της απόφασης 100^Α/288/289/31.3.2010 του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων ..., με την αιτιολογία ότι η εφαρμογή της

διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 του ΚΔΔ, όπως ίσχυε μέχρι τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης τότε απόφασης, ήτοι πριν από την προσθήκη των οριζομένων στο άρθρο 17 του ν. 4446/2016, αφορά στη δέσμευση του Τμήματος μόνον από (προηγούμενη) αμετάκλητη καταδικαστική ποινική απόφαση και όχι, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, αθωωτική απόφαση, το αμετάκλητο άλλωστε της οποίας δεν προέκυπτε ενώπιον του Τμήματος, ώστε να γεννηθούν υποχρεώσεις του δικαστηρίου που πηγάζουν από το τεκμήριο αυτό, το δε δέχθηκε ότι η Ολομέλεια, με την 2978/2012 αναιρετική απόφασή της, απορρίπτοντας στην ουσία όλους τους προβληθέντες λόγους αναίρεσης, δημιούργησε δεδικασμένο τόσο ως προς τα πραγματικά περιστατικά όσο και ως προς την ευθύνη του τότε αναιρεσειόντος και ήδη εκκαλούντος για τη δημιουργία του ελλείμματος. Συγκεκριμένα, με την προαναφερόμενη αναιρετική απόφαση απορρίφθηκε ο λόγος περί μη υπάρξεως δόλου στο πρόσωπο του αναιρεσειόντος και ήδη εκκαλούντος επειδή παρήχθη δεδικασμένο ως προς το ότι αυτός συνέβαλε αιτιωδώς στη δημιουργία του ελλείμματος εκ προθέσεως (με δόλο), εν συνεχεία, όμως, έγινε δεκτό ότι πρέπει να εφαρμοστούν εν προκειμένω οι ευεργετικές διατάξεις του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 και παραπέμφθηκε η υπόθεση στο Τμήμα, προκειμένου να εξετασθούν συνδυαστικά οι προϋποθέσεις που τίθενται στην ως άνω διάταξη για να κριθεί επί της ουσίας, εάν και σε ποιο βαθμό συντρέχει περίπτωση μείωσης του σε βάρος του καταλογισθέντος ποσού ή απαλλαγής αυτού από το σύνολό του. Το δε δικάσαν, μετά την παραπομπή, Τμήμα, δεχόμενο με την 4416/2013 απόφασή του ότι οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται αποκλειστικά για όσους δημιούργησαν έλλειμμα στις διαχειρίσεις ΟΤΑ από ελαφρά αμέλεια, απέστη της ως άνω δεσμευτικής νομικής παραδοχής, υποπίπτοντας στο αναιρετικό σφάλμα της παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Για το λόγο αυτό η 4416/2013 απόφαση αναιρέθηκε και η υπόθεση παραπέμφθηκε εκ νέου στο παρόν Τμήμα για να κρίνει εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη μείωση ή την άρση του επίδικου καταλογισμού, λαμβάνοντας υποχρεωτικά υπόψη αμετάκλητες ποινικές αποφάσεις, απαλλακτικές από κάθε συναφή προς το επίδικο έλλειμμα ποινική ευθύνη του εκκαλούντος, κατά τα προβλεπόμενα στη διάταξη του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009.

6. Ήδη, με το από 18.6.2021 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, ο εκκαλών προβάλλει ενώπιον του Τμήματος τούτου ότι ο επίμαχος καταλογισμός του πρέπει να ακυρωθεί, ενόψει της δέσμευσης που παράγεται, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΚΔΔ όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 17 του ν. 4446/2016, από την

100^A/288/289/31.3.2010, καταστήσασα αμετάκλητη (βλ. την προσκομιζόμενη από 15.6.2021 βεβαίωση του Γραμματέα του Εφετείου ..., ...), απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων ..., με την οποία ο εκκαλών αθώωθηκε του αδικήματος της υπεξαίρεσης στην υπηρεσία για τις επίμαχες δαπάνες, με το σκεπτικό ότι: «... όσον αφορά τον δεύτερο κατηγορούμενο δεν αποδείχθηκε ότι είχε οποιαδήποτε ουσιαστική ανάμειξη στις ανωτέρω κατ' εξακολούθηση πράξεις που τέλεσαν οι άλλοι δύο συγκατηγορούμενοί του, πλην του ότι υπέγραφε τα σχετικά χρηματικά εντάλματα που εξέδιδε ο τρίτος κατηγορούμενος ταμίας ... (κατά τον τρόπο που προαναφέρθηκε σε όλες τις παραπάνω ένδικες περιπτώσεις κατ' εντολή και καθ' υπόδειξη του πρώτου κατηγορουμένου, Δημάρχου ...), θεωρώντας ότι αυτά εκδίδονται σύννομα προκειμένου να πληρωθούν πραγματικές υπηρεσίες προς τον Δήμο και χωρίς να γνωρίζει τους πραγματικούς λόγους έκδοσής των, δηλαδή ότι αυτά εκδίδονταν προς συγκάλυψη παράνομων ενεργειών των συγκατηγορουμένων του, αλλά υπέγραφε αυτά εμπιστευόμενος τόσο τον ταμία ... όσο και τον Δήμαρχο. Επομένως πρέπει να κηρυχθεί αθώος της πράξης για την οποία κατηγορείται» (βλ. σελ. 44 της ως άνω απόφασης). Ο λόγος αυτός, όμως, είναι απορριπτέος, προεχόντως ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, καθόσον με αυτόν διευρύνονται ανεπιτρέπτως τα διαγραφόμενα από την 1853/2019 αναιρετική απόφαση όρια, εντός των οποίων το παρόν Τμήμα το μεν οφείλει να κρίνει, ως Τμήμα παραπομπής, μόνο για την εξέταση της συνδρομής ή μη των ουσιαστικών προϋποθέσεων απαλλαγής ή περιορισμού του ύψους του επίδικου καταλογισμού, σύμφωνα με το άρθρο 37 παρ.1 του ν. 3801/2009, συνεκτιμώντας στο πλαίσιο της εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης και τυχόν σχετικές με το καταλογισθέν έλλειμμα αμετάκλητες αθωωτικές ποινικές αποφάσεις, το δε να μην αποφανθεί, δεσμευόμενο από αυτές, για την πλήρη άρση του εν λόγω καταλογισμού λόγω έλλειψης υπαιτιότητας του εκκαλούντος, ζήτημα το οποίο αφενός δεν παραπέμφθηκε με την ως άνω αναιρετική απόφαση, αφετέρου υφίσταται γι' αυτό, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν προηγουμένως στη σκέψη 5.5., δεδικασμένο από τα αμετακλήτως κριθέντα με την 2978/2012 απόφαση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου τούτου, με αποτέλεσμα την αδυναμία ανατροπής του από την ως άνω μεταγενέστερη αμετάκλητη αθωωτική ποινική απόφαση.

7. Με βάση τα ανωτέρω δεδομένα και τις παραδοχές που διαλαμβάνονται στις νομικές σκέψεις που προηγήθηκαν, το Δικαστήριο, εξετάζοντας το παραπεμφθέν ενώπιόν του ζήτημα της συνδρομής ή μη στην επίδικη υπόθεση των διατάξεων του άρθρου 37 παρ.1 του ν. 3801/2009 όπως συμπληρώθηκαν με το άρθρο 27 του ν.

4255/2014, κρίνει ότι δεν δικαιολογείται στο πρόσωπο του εκκαλούντος συγγνωστή πλάνη και ως εκ τούτου ο εκκαλών δεν δύναται να απαλλαγεί πλήρως του επίδικου καταλογισμού, διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν αμετακλήτως δεκτά μετά την έκδοση της 2978/2012 απόφασης της Ολομέλειας, ο ίδιος εν γνώσει του συνέπραξε στην έκδοση χρηματικών ενταλμάτων για ανύπαρκτες συναλλαγές του Δήμου, παρακάμπτοντας έτσι με πρόθεση τις νόμιμες διαχειριστικές διαδικασίες.

8. Περαιτέρω, όμως, το Δικαστήριο, συνεκτιμώντας α) ότι με την ανωτέρω 100^A/288/289/31.3.2010, απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων ... ο εκκαλών αθώωθηκε αμετακλήτως για το αδίκημα της υπεξαίρεσης στην υπηρεσία σχετικά με τα επίδικα ποσά καταλογισμού, καθώς και ότι από την ως άνω ποινική απόφαση δεν προκύπτει ότι ο εκκαλών ιδιοποιήθηκε τα σχετικά ποσά του επίδικου ελλείμματος αλλά, αντιθέτως, τα ποσά αυτά φέρεται να διατέθηκαν για την πληρωμή, βάσει πρόχειρων μισθοδοτικών καταστάσεων, ατύπως προσληφθέντων εργατών και υπαλλήλων, β) την παραδοχή της ποινικής απόφασης ότι ο εκκαλών δεν είχε ουσιαστική ανάμειξη στις τελεσθείσες αξιόποινες πράξεις από τους άλλους δύο κατηγορούμενους, Δήμαρχο και Ταμία του Δήμου, και ότι υπέγραφε τα χρηματικά εντάλματα και τις οικείες εντολές πληρωμής εμπιστευόμενος αυτούς, δίχως να γνωρίζει τον πραγματικό λόγο έκδοσής τους, γ) το βαθμό της υπαιτιότητάς του και της απόκλισης της συμπεριφοράς του από τη δημοσιονομική νομιμότητα, όπως προκύπτουν από τα πραγματικά περιστατικά που αναφέρονται ανωτέρω και έχουν γίνει αμετακλήτως δεκτά με την 1551/2008 απόφαση του IV Τμήματος, δ) το βαθμό της δημοσιονομικής διακινδύνευσης που προκλήθηκε από τις ενέργειές του όσον αφορά την έκθεση του δημοτικού χρήματος στον κίνδυνο της υπεξαίρεσης από τρίτα πρόσωπα, ε) το ύψος του καταλογισθέντος ποσού σε συνδυασμό με το μακρύ χρονικό διάστημα που παρήλθε από το έτος που δημιουργήθηκε το έλλειμμα και το έτος που το έλλειμμα αυτό διαπιστώθηκε και καταλογίστηκε στον εκκαλούντα με την προσβαλλόμενη απόφαση του αρμόδιου Οικονομικού Επιθεωρητή, στ) την οικονομική κατάσταση του εκκαλούντος, του οποίου το εισόδημα, προερχόμενο από συντάξεις, ανήλθε σε 5.895,96 ευρώ για τα φορολογικά έτη 2017 και 2018 και σε 6.286,09 ευρώ για το φορολογικό έτος 2019 σύμφωνα με τις πράξεις διοικητικού προσδιορισμού φόρου που προσκομίζει, σε συνδυασμό με την υποχρέωσή του να καταβάλλει ποσό 386,60 ευρώ μηνιαίως για οφειλές του προς την Εθνική Τράπεζα μετά την υπαγωγή του στο καθεστώς ρύθμισης χρεών του ν. 3869/2010 και ζ) το γεγονός ότι το Δικαστήριο, έχοντας ήδη εκτιμήσει την οικονομική του κατάσταση,

διόρισε προς υπεράσπισή του δικηγόρο σύμφωνα με το άρθρο 323 του ν. 4700/2020 (ευεργέτημα πενίας) με την 10/2021 Πράξη της Προέδρου του Τμήματος, κρίνει ότι, προς το σκοπό της επίτευξης δίκαιης ισορροπίας και αναλογίας μεταξύ του καταλογισθέντος ποσού και του επελθόντος δημοσιονομικού αποτελέσματος, ο εκκαλών πρέπει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 37 παρ.1 του ν. 3801/2009, να απαλλαγεί από τις προσαυξήσεις εκπρόθεσμης καταβολής και το κεφάλαιο του επιβληθέντος σε βάρος του καταλογισμού, όπως μειώθηκε με την 1551/2008 απόφαση του IV Τμήματος (204.351.968 δρχ ή 599.712,30 ευρώ), να μειωθεί έτι περαιτέρω στο εύλογο ύψος των 10.000,00 ευρώ.

9. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη 614/1.2.2002 καταλογιστική απόφαση του Επιθεωρητή της Οικονομικής Επιθεώρησης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας του Υπουργείου Οικονομικών και να περιορισθεί το καταλογισθέν σε βάρος του εκκαλούντος ποσό σε 10.000,00 ευρώ. Τέλος, πρέπει, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να αποδοθεί στον εκκαλούντα το κατατεθέν παράβολο (άρθρο 310 παρ. 1 και 2 του ν. 4700/2020).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την έφεση

Μεταρρυθμίζει την .../1.2.2002 καταλογιστική απόφαση του Επιθεωρητή της Οικονομικής Επιθεώρησης Περιφέρειας ... του Υπουργείου Οικονομικών.

Περιορίζει το ποσό του καταλογισμού σε 10.000,00 ευρώ. Και

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου στον εκκαλούντα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 2 Νοεμβρίου 2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ANNA ΛΙΓΩΜΕΝΟΥ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΤΣΑΚΑΝΙΚΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΑΘΑΝΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στις 11 Ιανουαρίου 2022.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ANNA ΛΙΓΩΜΕΝΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΑΘΑΝΑΣΟΠΟΥΛΟΣ**